

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 7 mars 2006

Mål nr

B 4914-05

I

**KLAGANDE**

LÖ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat HA

**MOTPART**

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretessbelagda uppgifter

Ombud och målsägandebiträde: Jur. kand. RW

II

**KLAGANDE**

Sekretessbelagda uppgifter

Ombud och målsägandebiträde: Jur. kand. RW

**MOTPART**

LÖ

Ombud: Advokat HA

**SAKEN**

Våldtäkt mot barn

**ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom den 16 november 2005 i mål B 6927-05

\_\_\_\_\_

**DOMSLUT**

Med ändring av hovrättens dom i ansvarsfrågan dömer Högsta domstolen LÖ enligt 6 kap. 5 § brottsbalken för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse ett år.

I skadeståndsdelen fastställer Högsta domstolen hovrättens domslut.

Vad hovrätten förordnat om sekretess skall bestå.

Högsta domstolen förordnar om sekretess för uppgifter om målsägandens och hennes mors identiteter som förebringats vid förhandling i Högsta domstolen inom stängda dörrar.

För försvaret av LÖ i Högsta domstolen tillerkänns H

A ersättning av allmänna medel med sextiotusenniohundrafyra (60 904) kr, varav 45 019 kr för arbete, 14 175 kr för tidsspillan och 1 710 kr för utlägg. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 12 181 kr.

För biträde åt målsäganden i Högsta domstolen tillerkänns RW ersättning av allmänna medel med tjugoniotusenfyrahundrafyra (29 404) kr, varav 24 439 kr för arbete, 4 725 kr för tidsspillan och 240 kr för utlägg. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 5 833 kr.

Staten skall svara för kostnaderna i Högsta domstolen för offentlig försvarare och målsägandebiträde.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

LÖ har yrkat att Högsta domstolen med upphävande av hovrättens dom ogillar åtalet i dess helhet. För det fall att han fälls till ansvar har han yrkat straffnedsättning. LÖ har vidare yrkat att målsägandens skadeståndsyrkande ogillas i dess helhet.

Målsäganden har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, skall förplikta LÖ att utge skadestånd för kränkning till målsäganden med 75 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 30 juli 2005 till dess full betalning sker.

Riksåklagaren och målsäganden har bestritt LÖ ändringsyrkanden.

LÖ har bestritt målsägandens ändringsyrkande.

## DOMSKÄL

*Skuldfrågan*

Åtalet mot LÖ, född i november 1980, avser att han den 30 juli 2005 haft samlag med målsäganden, född i september 1990, trots att han insett eller haft skälig anledning att anta att hon inte fyllt 15 år. Det är utrett att samlag förekommit mellan LÖ och målsäganden den angivna dagen. Frågan är inledningsvis om LÖ insåg eller hade skälig anledning att anta att målsäganden inte hade uppnått 15 års ålder.

LÖ har uppgett att målsäganden på kvällen före samlaget sade till honom att hon var 16 år samt att han utgick från att denna uppgift var sanningsenlig och inte kunde tänka sig att hon inte hade uppnått 15 års ålder. Målsäganden har vid förhöret i Högsta domstolen sagt att LÖ måste ha vetat hur gammal hon var men att hon nu inte minns att de under den aktuella kvällen talade om hennes ålder. Uppgiften att det tidigare förekommit samtal mellan målsägandens mor och LÖ om målsägandens ålder vinner visst stöd av att LÖ själv vidgått att han vid något tillfälle föreslagit att målsäganden skulle sammanföras med hans 17-årige bror. Eftersom förhållandet mellan modern och LÖ pågick under omkring ett år kan emellertid inte härav dras slutsatsen att LÖ vid tidpunkten för samlaget kände till målsägandens exakta ålder. Det kan vidare inte uteslutas att LÖ bl. a. till följd av berusning inte uppfattat ett uttalande från MA under festen i målsägandens bostad om att han skulle lämna målsäganden i fred eftersom hon bara var 14 år.

Mot bakgrund av det nu anförda och då utredningen i övrigt i viss mån pekar i olika riktningar kan det genom den av åklagaren åberopade bevisningen

inte med tillräcklig grad av säkerhet anses utrett att LÖ insåg att målsäganden var under 15 år vid tillfället. Av utredningen får emellertid anses framgå att LÖ redan före den aktuella händelsen haft en sådan kännedom om målsäganden och hennes personliga förhållanden att det i vart fall givit honom skälig anledning att anta att hon inte uppnått 15 års ålder.

Ytterligare frågor blir då hur gärningen skall rubriceras och vilken påföljd som den bör föranleda.

Åtalet skall bedömas enligt de nya bestämmelser om sexualbrott i 6 kap. brottsbalken som trädde i kraft den 1 april 2005. Genom den då införda regleringen ändrades bl.a. den systematiska uppbyggnaden av sexualbrotten i väsentliga hänseenden och då inte minst när det gäller brott som riktas mot barn under 15 år.

#### *Tidigare reglering*

Såvitt gäller samlag och andra på visst sätt kvalificerade sexuella beteenden med barn under 15 år gällde enligt tidigare lagstiftning att sådana gärningar när förutsättningar för detta förelåg i princip skulle bedömas enligt de i 1 – 3 §§ allmänna bestämmelserna om *våldtäkt*, *sexuellt tvång* och *sexuellt utnyttjande*. Tillämpningsområdena för dessa brott avgränsades främst genom det tillvägagångssätt som gärningsmannen utnyttjat för att genomföra gärningen. Brotten i 1 – 3 §§ var samtliga gradindelade med fängelseminimum som minimistraff och fängelse i tio, fyra respektive sex år som maximistraff. För det fall att ingen av de nu nämnda bestämmelserna var tillämplig fanns en kompletterande bestämmelse i 4 § om *sexuellt utnyttjande av underårig* enligt vilken varje form av samlag eller annat sexuellt umgänge

med den som var under 15 år var straffbelagt. Även det brottet var gradindelad med fängelseminimum som minimistraff och fängelse i åtta år som maximistraff. Mellan de olika bestämmelser enligt vilka ett sexuellt övergrepp mot barn under 15 år kunde bedömas rådde alltså en betydande överlappning när det gäller de tillämpliga straffskalorna. Detta innebär att brottsrubriceringen i sig inte gav någon närmare upplysning om hur allvarligt övergreppet varit i det enskilda fallet.

#### *De nya bestämmelserna om sexualbrott mot barn*

Enligt den nya regleringen har den nu berörda typen av sexuella övergrepp mot barn under 15 år brutits ut till särbehandling i förhållande till brott mot vuxna. Gärningar som riktat sig mot den som var under 15 år vid gärningen skall alltså numera aldrig bedömas enligt de bestämmelser i nuvarande 1- 3 §§ som i stort motsvarar de bestämmelser som också tidigare fanns i dessa paragrafer (här bortses från det fall att gärningsmannen inte insett eller haft skäligen anledning anta att målsäganden var under 15 år). Gärningen skall i stället bedömas som ett särskilt brott enligt 4 §. För ansvar för detta brott krävs endast att gärningsmannen haft samlag eller genomfört en med samlag jämförlig sexuell handling med ett barn under 15 år. Något tvång eller utnyttjande krävs inte och samtycke friar inte från ansvar.

Även det brottet är gradindelad. Grundformen, som regleras i 4 § första stycket, rubriceras som *våldtäkt mot barn* med en straffskala om fängelse i lägst två år och högst sex år. I 4 § tredje stycket regleras *grov våldtäkt mot barn* för vilket straffskalan är fängelse i lägst fyra och högst tio år. I 5 § finns en reglering för brott som med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarligt och som rubriceras som *sexuellt utnyttjande*

*av barn.* Straffskalan för detta brott är fängelse i högst fyra år. En nyhet när det gäller det straffbara området är vidare den begränsning av straffansvaret som genom 14 § genomförts för vissa gärningar som uppfyller rekvisiten för våldtäkt mot barn. Enligt den bestämmelsen skall det inte dömas till ansvar, om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt.

*Våld, tvång och utnyttjande enligt de nya bestämmelserna*

Av förarbetena till den nya regleringen framgår att ett viktigt skäl för den nya systematiken varit att den tidigare regleringen, särskilt när det gäller våldtäktsbrottet, medfört eller riskerat att medföra otillfredsställande resultat när det gäller brottsrubriceringen på grund av att sexuella övergrepp mot barn i många fall genomförs utan någon användning av våld eller hot. Enligt vad som uttalas i propositionen (prop. 2004/05:45) skulle det i många fall te sig stötande om sexuella övergrepp mot barn där något våld i våldtäktsparagrafens mening inte behövs för att utföra gärningen inte kunde betecknas som våldtäkt. (Jfr a. prop. s. 67 – 70.)

De i propositionen kritiserade effekterna av den tidigare lagstiftningen var en följd av den i denna tillämpade uppdelningen i flera separata brott med särskilda rekvisit som i det enskilda fallet måste vara uppfyllda för att straffbestämmelsen skulle kunna tillämpas. Genom att den tidigare uppdelningen i flera separata brott numera upphävts och dessa i princip ersatts av ett enda brott utan motsvarighet till de olika rekvisit som tidigare avgränsade de olika brotts tillämpningsområde har sådana förhållanden som återspeglades i dessa förlorat självständig betydelse för rubriceringsfrågan. Detta betyder

emellertid inte att de saknar relevans för den straffrättsliga bedömningen i övrigt. I vad mån en gärning genomförts med användande av våld, hot eller annat tvång eller någon form av utnyttjande kan, liksom en rad andra förhållanden, vara av betydelse för till vilken grad ett visst brott är att hänföra och är under alla förhållanden av betydelse för bedömningen av straffvärdet i det enskilda fallet.

I de fall då ett brott är indelat i olika svårhetsgrader gäller som en allmän princip att bedömningen av till vilken grad en gärning är att hänföra skall göras med beaktande av samtliga faktiska omständigheter vid brottet. Detta gäller även i de fall där lagstiftaren valt att ange vissa omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av om brottet är att hänföra till viss grad. (Se t.ex. a. prop. s. 75 och 144.) Att sådana omständigheter förelegat utgör således vare sig en nödvändig eller en tillräcklig förutsättning för att hänföra gärningen till den aktuella graden. Det förtjänar också framhållas att det i princip ankommer på åklagaren att visa att en faktisk omständighet förelegat för att denna skall kunna läggas gärningsmannen till last vid bedömningen av till vilken grad ett brott är att hänföra liksom även vid straffvärdebedömningen.

#### *Bedömningen av till vilken grad brottet hör*

Med den utgångspunkten att LÖ hade skälig anledning att anta att målsäganden var under 15 år är det uppenbart att den gärning som han gjort sig skyldig till uppfyller de i 4 § första stycket upptagna rekvisiten för våldtäkt mot barn, och något annat har inte heller gjorts gällande i målet. Det har inte heller i målet gjorts gällande att det skulle föreligga några särskilda omständigheter som skulle kunna tala för att gärningen skulle kunna vara att bedö-



ma som grov. Frågan är i stället om gärningen med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarlig och därför att bedöma som sexuellt utnyttjande av barn.

När det gäller den bedömningen ger lagtexten inte någon närmare vägledning. Av viss betydelse måste emellertid anses vara att grundformen av brottet betecknas som våldtäkt mot barn och att straffskalan bestämts i överensstämmelse med grundformen av våldtäkt enligt 1 § vilket innebär ett straffminimum om två års fängelse. I propositionen framhålls också att begreppet våldtäkt historiskt sett reserverats för de allvarligaste sexualbrotten och att avsikten är att så bör vara fallet även i fortsättningen. Tillräckliga skäl ansågs emellertid – trots de språkliga invändningar som riktats mot en sådan lösning – föreligga för att beteckna de allvarligaste sexuella övergreppen mot barn som våldtäkt mot barn. (a. prop. s. 69 f.) Vad som också anförs i propositionen ( s. 77) om en restriktiv tillämpning av bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn torde få läsas mot denna bakgrund.

De faktiska omständigheter som särskilt framhålls i förarbetena när det gäller förutsättningarna för att bedöma en gärning som sexuellt utnyttjande av barn är målsägandens ålder och att den sexuella handlingen från dennes sida varit frivillig. Detta framstår också som naturligt mot bakgrund av att frivilliga sexuella handlingar av någon som fyllt 15 år och därmed uppnått den sexuella självbestämmandeåldern i princip är straffria. I propositionen sägs att fråga exempelvis kan vara om en tonåring som har en frivillig sexuell relation till någon som är betydligt äldre. Enligt vad som uttalas i propositionen framstår det inte som rimligt att döma till minst två års fängelse i ett sådant fall då samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet mellan parterna. Det skulle också enligt propositionen vara missvisande och

olämpligt att rubricera sådana handlingar som våldtäkt mot barn (s. 77).

Detta synsätt har också kommit till uttryck i den ovan nämnda straffrihetsregeln i 14 § som enligt vad som uttalas i propositionen skall kunna tillämpas vid helt frivilliga sexuella handlingar mellan en 16-årig pojke och en 14-årig flicka. Att bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn också avsetts kunna tillämpas i långt allvarigare fall än sådana som i lagmotiven anförts som exempel framgår av att maximistraftet är så högt som fängelse i fyra år.

En särskild fråga när det gäller möjligheten att beakta frivillighet från målsägandens sida som relevant för den straffrättsliga bedömningen är de till synes kategoriska uttalanden som görs på andra håll i propositionen om att det vid övergrepp mot barn framstår som ”främmande att laborera med begrepp som frivillighet och samtycke” (s. 67) och att ”barn aldrig kan samtycka till sexuella handlingar” (s. 70). Inte minst mot bakgrund av att betydelsen av frivillighet senare betonas i flera olika sammanhang måste det emellertid antas att dessa uttalanden, förutom den rent legala betydelsen av den sexuella självbestämmandeåldern, främst tar sikte på sådana övergrepp mot mindre barn (jfr s. 144) som föranlett den ovan redovisade kritiken mot tillämpningen av den tidigare våldtäktsbestämmelsen. Uttalandena kan således inte antas vara avsedda att förhindra att frivillighet beaktas som en för den straffrättsliga bedömningen relevant faktor även om betydelsen därav självfallet, i överensstämmelse med vad som uttalas i propositionen (s. 144), måste bedömas med hänsyn till barnets mognad och förmåga att inse innebörden av sitt handlande.

Målsäganden var vid tillfället 14 år och 10 månader och således nära åldern för sexuellt självbestämmande. Hon har uppgett att hon före samlaget sade nej flera gånger men har i Högsta domstolen tillagt att hon inte vet om LÖ

uppfattade detta. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt får bedömningen av gärningen utgå från att LÖ uppfattat samlaget som frivilligt från målsägandens sida. Med denna utgångspunkt och i betraktande av den korta tid som återstod innan målsäganden skulle fylla 15 år bör gärningen inte hänföras till våldtäkt mot barn utan betecknas som sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken. Bedömt enligt detta lagrum är emellertid gärningen av allvarligt slag, eftersom målsäganden som LÖ kände till hade varit vaken hela natten och därvid druckit alkohol i en inte obetydlig omfattning, låt vara att utredningen får anses ge vid handen att hon långt ifrån varit i ett hjälplöst tillstånd.

Vid denna bedömning bör straffet sänkas till fängelse ett år.

#### *Skadestånd*

I fråga om ersättning för sveda och värk saknas anledning att frångå hovrättens bedömning. Målsäganden skall således tillerkännas yrkade 10 000 kr i denna del.

Målsäganden har dessutom yrkat ersättning för kränkning med 75 000 kr. Enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen skall den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär. Enligt 5 kap. 6 § samma lag skall skadeståndet bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. I paragrafen anges härutöver ett antal omständigheter som särskilt skall beaktas när skadeståndet bestäms. En sådan omständighet är att handlingen riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet.

Brottet är av sådan art att det innebär en allvarlig kränkning av målsägandens integritet. Det har begåtts av en vuxen man som utnyttjat att en ung flicka på grund av berusning och sömnbrist haft särskilda svårigheter att göra övertänkta val. Den nya straffrättsliga regleringen innebär en skärpt syn på sexualbrott som riktar sig mot barn. Det skärpta synsätt som ligger bakom den nya straffrättsliga regleringen bör få genomslag även när det gäller frågan om rätten till ersättning för kränkning. Med hänsyn härtill bör kränkingsersättningen även i betraktande av att gärningen inte bedöms som våldtäkt mot barn fastställas till det belopp som hovrätten bestämt, 50.000 kr.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit: justitieråden Munck, Victor, Lindeblad, Nyström (referent, skiljaktig) och Calissendorff  
Föredragande revisionssekreterare: Pettersson

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till

Mål nr

PROTOKOLL

B 4914-05

2006-02-09

---

Referenten, justitierådet Nyström, är av skiljaktig mening i ansvarsfrågan på sätt framgår av följande yttrande:

” Av förarbetena till den nya regleringen av sexualbrott mot barn framgår att ett syfte med lagändringarna har varit att lyfta fram och förstärka skyddet för barn och ungdomar mot att utsättas för sexuella kränkningar. Det anges att barn under 15 år har behov av ett absolut skydd mot alla former av sexuella handlingar och att utgångspunkten för lagstiftningen när det gäller barn är att de aldrig kan samtycka till sexuella handlingar. (Prop. 2004/05:45 s. 21 f., jfr 2004/05:JuU16 s. 10 f. och 21.) Beträffande bestämmelsen i 5 § om det mindre allvarliga brottet sexuellt utnyttjande av barn uttalas att den skall tillämpas med restriktivitet. En förutsättning för att tillämpning av bestämmelsen skall aktualiseras anges vara att den person som gärningen riktats mot, med hänsyn till sin utveckling och omständigheterna i övrigt, haft förutsättningar att bedöma och ta ställning till situationen (a. prop. s. 144). I propositionen nämns som exempel fall då en 29-åring har samlag med ett barn som är 14 år och 11 månader, dvs. en gärning som varit straffri om barnet varit 15 år. Det uttalas att det i dessa fall t.ex. kan vara fråga om en tonåring som utvecklat sin sexualitet och har en frivillig sexuell relation till någon som är betydligt äldre. Att i ett sådant fall då samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet mellan parterna döma till minst två års fängelse framstår enligt vad som uttalats i propositionen inte som rimligt. (A. prop. s. 77.)

Målsäganden var vid tillfället 14 år och 10 månader och således nära åldern för sexuellt självbestämmande. Hon har uppgett att hon före samlaget sade nej flera gånger men har i Högsta domstolen tillagt att hon inte vet om LÖ uppfattade detta. Såttillvida kan det för LÖ ha framstått som om samlaget var frivilligt från målsägandens sida. Han kände emellertid till att målsäganden hade varit vaken hela natten och därvid druckit alkohol i en inte obetydlig omfattning. Åtminstone om LÖ hade varit nykter måste han ha förstått att omständigheterna inte var sådana att målsäganden hade förutsättningar att bedöma och ta ställning till om hon skulle ha samlag med honom. Under dessa förhållanden kan brottet inte anses mindre allvarligt enligt det synsätt som kommit till uttryck i lagmotiven. LÖ bör därför dömas för våldtäkt mot barn. Påföljden bör som hovrätten funnit bestämmas till minimistraffet för brottet, två års fängelse.

Överröstad i denna del är jag i övrigt ense med majoriteten.”